Şamil DEMİR 30.04.2008, Ankara

Özet: Bu yazıda halen tasarı halinde olmasına rağmen büyük tartışmalara neden olan Hukuk Uyuşmazlıklarında "Arabuluculuk" Kanunu Tasarısı'nın üzerinde çok yönlü bir değerlendirme yapılacaktır.

Anahtar kelimeler: Arabuluculuk, Arabuluculuğun Şartları, Arabuluculuk Eğitimi, Avukatlık kanunu, Reklam Yasağı Yönetmeliği, Avukatlık Kanunu 35/A, Uzlaşma, Neo Liberalizm

Tasarı Hukuk gündemine düşer düşmez çoğu kanun için gösterilmeyen bir tepkiyle karşılaşmıştır. Tepkiler sadece barolarla sınırlı kalmayıp, özellikle üniversitelerden ciddi tepkiler ve eleştiriler almıştır. Tasarının toptan reddi ile üzerinde değişiklik yapılması önerileri arasında değişen geniş yelpazede, birçok değerlendirmeler gelmiştir. Ülkemizin uyum sağlamaya çalıştığı Avrupa Birliği müktesebatı mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yolları konusunda düzenleme yapmayı gerektirmektedir. Ancak bu yazıda değinileceği gibi bazı açılardan hiç örneği olmayan bir tasarı ile karşı karşıya olmamız ve mevcut iktidarın düzenlemeyi en kısa zamanda yasalaştırmaya yönelik kuvvetli iradesi, konunun hukukçular tarafından acilen kavranması ve gerekli tartışmaların bir an önce yapılması gerekliliğini doğurmaktadır. Bu yazıda tasarının genel hatları ve getirilen yenilikler ve gerekçeleri, avukatlık mesleğine olabilecek etkileri, değişik kesimlerden gelen eleştiriler ve düzenlemenin ideolojik yaklaşımlar açısından değerlendirmesi yapılacaktır.

Tasarının Gerekçesi Tasarının gerekçesinden dikkat çekici bölümler:

Uzlaşma suretiyle uyuşmazlıkların çözümü son yıllarda pek çok ülkenin kanun koyucularını meşgul etmektedir. Bunun nedeni, bu ülkelerde yargı yükünün ve yargı giderlerinin giderek artması, bunun sonucunda yargının yavaş işleyişi ve bunların getirdiği olumsuzlukların çözümüne yönelik arayışlardır. Uyuşmazlıkların dava yolu ile çözümü yerine, tarafların kendi iradeleri ile uzlaşarak uyuşmazlığa son vermeleri, toplumsal barışın korunması açısından tercih sebebi sayılmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözümü, aslında yargı sistemi ile rekabet içinde olmadığı gibi, amaç yargıyı ortadan kaldırmak da değildir. Devlete ait olan yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden uyuşmazlıkların daha basit ve kolay çözümü

amaçlanmaktadır. Bu nedenle, hazırlanan Kanun, sadece tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işlerden kaynaklanan hukuk uyuşmazlıklarında uygulanacaktır… Alternatif uyuşmazlık çözümleri ceza ve idarî yargı alanında da kabul edilmektedir. Ancak özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkların niteliği ve arabuluculuk yöntemlerinin de farklı olması nedeniyle, ceza ve idarî uyuşmazlıklardan ayrı olarak düzenlenmesinin isabetli olacağı düşünülmüştür. Öte yandan, bu yöndeki düzenlemenin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu içinde yer alması düşünülebilir ise de genel bir kanunda bu hükümlerin yer alması yerine, ayrı bir kanun içinde düzenlenmesinin daha doğru bir yaklaşım biçimi olacağı sonucuna varılmıştır. Nitekim Avusturya, Almanya, Bulgaristan, Macaristan, Slovakya gibi ülkelerde de arabuluculuk ayrı kanunlarla düzenlenmiştir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları sınırlı değildir. Her ülkeye ve sosyolojik gerçeklerine uygun alternatif uyuşmazlık çözümleri mevcuttur. Ancak, arabuluculuk, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri içinde en yaygın ve başarılı olanıdır. Bu nedenle hazırlanan Kanun arabuluculuğa ilişkindir. Arabulucu, tarafların uzlaşarak seçtikleri üçüncü bir kişidir. Arabuluculuk süreci sonunda arabulucu bir karar vermez. Tarafsız arabulucu bilimsel yöntemlerle taraflar arasındaki iletişimi sağlayarak, uyuşmazlığın çözümünü mümkün kılmayı amaçlar.

Tarafları, arabulucuya hâkim yönlendirebileceği gibi, onlar, dava açmadan önce bu yola kendiliğinden de başvurabilirler. Yine arabulucuya başvuru konusunda çeşitli ülkelerde farklı çözüm yolları kabul edilmiştir. Bazı ülkelerde arabulucuya başvuru tamamen tarafların iradesine bırakılmıştır. Nitekim Fransa, Belçika, Avusturya, Bulgaristan, Macaristan'daki düzenlemeler de bu yöndedir. Diğer bir sistem, arabuluculuğun teşvik edilmesidir. İspanya, İtalya ve İngiltere'de durum böyledir. Başka bir sistem ise, dava açmadan önce mutlaka tarafların arabulucuya başvurma zorunluluğudur. Bazı uyuşmazlıklar için, Almanya ve Yunanistan'da bu yöntem benimsenmiştir. Arabuluculuğun ihtiyari olması nedeniyle, Kanunda, tarafların hiçbir zorlama olmaksızın kendi iradeleriyle bu yola başvurması kabul edilmiştir. Arabuluculuk sürecinin desteklenmesi için, maddî hukuktaki sürelerin durmasına ilişkin bir düzenleme yapılması gereklidir. Bu amaçla, tarafların arabulucuya başvurmaları halinde, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin işlemeyeceği kabul edilmiştir.

Arabuluculuk faaliyetinin başarı ile sonuçlanabilmesi ve bu çözüm yoluna güven duyulabilmesi için, arabulucunun öncelikle tarafsız olması gerekir. Bu amaçla gerektiğinde arabulucunun reddi prosedürü düzenlenmiştir.

Arabulucuların iyi yetişebilmesi, iyi bir eğitim almalarını gerektirir. Bu konuda eğitim verecek kurumların, Adalet Bakanlığı'ndan izin alması, gerekli koşullara sahip olmaları hâlinde arabulucuları eğitebilecekleri kabul edilmiştir.

Arabuluculuk faaliyeti sırasında tarafların ve arabulucunun edindiği bilgiler gizli tutulmalıdır. Arabuluculuk faaliyeti sırasında taraflarca ileri sürülen belge ve bilgilere, diğer yargı mercileri önünde, örneğin mahkemelerde ya da tahkimde dayanılamaz. Bunun nedeni arabuluculuk faaliyetine güven sağlanması ve verilen ödünlerin aleyhe kullanılmasının önlenmesidir. Bu belge ve bilgiler mahkemeler tarafından da istenemeyecektir.

Arabulucunun uyuşmazlığın çözümünde üstlendiği rolün önemi ve arabuluculuk yönteminin güvenilir olmasını sağlamak amacıyla, sadece eğitim almış ve sicile kayıtlı arabulucuların bu Kanuna göre arabuluculuk yapabilmeleri kabul edilmiştir. Süreç içerisinde üstlenmiş olduğu görevin özel önemi ve ağırlığı gözetilerek arabulucunun seçimi, nitelikleri, hak ve yükümlülükleri ile ilgili olarak özel hükümler sevk edilmiştir. Aynı amaçla, arabulucuların bir sicile kaydedilmesi, denetlenmesi ve gerektiğinde sicilden silinmesi düzenlenmiştir. Arabuluculuk faaliyeti sonunda uzlaşma sağlanması hâlinde taraflar bir uzlaşma belgesi düzenleyebilirler. Bu belge taraflar

açısından bağlayıcı ve gerektiğinde icra edilebilir niteliktedir. Ancak tutanak düzenlenmesi tamamen tarafların iradesine tabîdir.
… Arabuluculuğun özendirilmesi için tarafların imzaladıkları ve ilâm niteliğinde belge sayılan uzlaşma tutanağının damga vergisi ve harca tabi olmaması da kabul edilmiştir.
Arabuluculuk faaliyetinin düzenle yürütülebilmesi için ayrı bir teşkilatlanmaya gidilmiş, bu teşkilatlanma da Adalet Bakanlığı bünyesinde gerçekleştirilmiştir. Bu çerçevede, arabuluculukla ilgili asıl görevler Bakanlık Hukuk İşleri Genel Müdürlüğüne bırakılarak, arabuluculuk faaliyetleri için ayrı bir Daire Başkanlığı kurulması öngörülmüştür. Bunun yanında yürütülecek faaliyete katılım ve objektifliğin sağlanabilmesi amacıyla, farklı kurum ve kuruluşlardan temsilcilerin katılacağı ayrı bir arabuluculuk kurulu oluşturulmuştur.

Arabuluculuk İle İlgili Sıkça Sorulan Sorular ve Cevapları*(* Tasarının mevcut hali dikkate alınarak hazırlanmıştır.)

Kimler Arabulucu Olabilecek?

Dört yıllık lisans eğitimi almış ve otuz yaşını doldurmuş her Türk vatandaşı arabulucu olabilecektir.

Arabulucular Siciline Kayıt Şartları Nelerdir?

Arabuluculuk siciline kayıt, Arabuluculuk Eğitimi almış kişinin Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığına yazılı olarak başvurması üzerine yapılabilecektir.

Arabuluculuk siciline kaydedilebilmek için;

1-) Türk vatandaşı olmak,
2-) Tam ehliyetli olmak,
3-) Taksirli suçlar dışında herhangi bir sabıkası bulunmamak,
4-) Arabuluculuk eğitimini tamamlamak ve Bakanlıkça yapılan yazılı ve uygulamalı sınavda başarılı olmak gereklidir. Arabulucu, sicile kayıt tarihinden itibaren faaliyetine başlayabilecektir.

Arabulucuların Sicili Nerede Tutulacak?

Özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk yapma yetkisini kazanmış Arabulucuların Sicilleri Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından tutulacaktır. Bu sicilde yer alan

kişilere ilişkin bilgiler, Daire Başkanlığı tarafından elektronik ortamda da duyurulacaktır.

Arabuluculuk Eğitiminin İçeriği ve Kapsamı Nedir?

Arabuluculuk Eğitimi; arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesiyle ilgili temel bilgileri, iletişim teknikleri, müzakere ve uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve davranış psikolojisi ve diğer teorik ve pratik bilgileri kapsayan en az yüz elli saat süreli bir eğitimdir. Arabulucu adayı eğer Hukuk Fakültesi mezunu değil ise ayrıca yüz saatlik temel hukuk eğitimi almakla arabulucu eğitimi almış sayılacaktır.

Arabuluculuk Eğitimi Nerelerden Alınabilecek?

Arabuluculuk eğitimi verebilecek olan kuruluşlar Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı'ndan izin alarak bu eğitimi vermeye başlayabileceklerdir. Bakanlıktan izin alan eğitim kuruluşları yine Adalet Bakanlığı web sitesinde yayımlanacaktır.

Arabuluculuk Eğitimini Tamamlayanlara Ne Tür Bir Belge Verilecek?

Arabuluculuk Eğitimi vermeye yetkili eğitim kuruluşları, eğitimlerini başarıyla tamamlayan kişilere arabuluculuk eğitimini tamamladıklarını belgeleyen "Arabuluculuk Yetki Belgesi" verecektir.

Arabulucuların Cezai Sorumlulukları Olacak mıdır?

Evet, arabulucu yükümlülüklerine aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan çıkarlarının zarar görmesine sebep olursa altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılabilecektir. Ancak bu suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı tutulmuştur.

Reklam Yasağı Kıskacında Arabulucu – Avukatlık Mümkün mü?
Arabuluculuk Avukatlık Mesleğiyle Bağdaşıyor mu?

Görüşe Açılan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı kapsamında, mevzuatımızdaki birçok hükmü göz önünde tutarak tartışmamız gereken konulardan birisi de kanuni düzenleme ile yeni bir meslek olarak hayatımıza girecek olan Arabuluculuğun Avukatlık mesleğiyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusudur.

Avukatlık Kanunu Avukatlık mesleğinin bağdaşıp bağdaşmadığı konuları, bu kanun gereği yürürlükte olan Reklam Yasağı Yönetmeliği ise Avukatların mesleklerini yaparken kullanabileceği sıfatları, tabelasının boyunu ve kullanabilecek renk sayısını, kartvizit ve başlıklı kağıtlarda bulunabilecek bilgileri bile gerekli ya da gereksiz yere düzenlemiştir. Bu kadar ayrıntılı ve derinlemesine yapılan düzenlemeler açıkça Avukatlık Kanununda düzenlenmedikçe ya da zikredilmedikçe o işin avukat tarafından yapılamayacağı sonucunu doğurmaktadır.

Öncelikle Avukatlık Yasamızdaki konuyu düzenleyen hükümlere bakmak gerekir. Mesleğimizle

bağdaşan işler Av. Kan. 11 ve 12. maddelerinde düzenlenmiştir. Maddelerin metinlerini hatırlamak gerekirse:

Kanun No: 1136Avukatlık KanunuKabul Tarihi: 19.03.1969R.G. Tarihi: 07.04.1969R.G. No: 13168

Avukatlıkla birleşemeyen işler:

Madde 11 - Aylık, **ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev,** sigorta prodüktörlüğü, tacirlik ve esnaflık veya mesleğin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan her türlü iş avukatlıkla birleşemez.

Avukatlıkla birleşebilen işler:

Madde 12 - Aşağıda, sayılan işler 11 inci madde hükmü dışındadır;…b) Hukuk alanında profesör ve doçentlik,

c) Özel hukuk tüzelkişilerinin hukuk müşavirliği ve sürekli avukatlığı ile bir avukat yazıhanesinde ücret karşılığında avukatlık,

d) Hakemlik, tasfiye memurluğu, yargı mercilerinin veya adli bir dairenin verdiği herhangi bir görev veya hizmet,…… Bu yasak, avukatların ortaklarını ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsar.

Görüldüğü gibi yeni oluşmakta olan ve Avukatlar olarak sahiplendiğimiz Arabuluculuk mesleği, 11. maddeyle çatışma halinde. Eğer bir avukat kendi mesleği yanında Arabuluculuk da yapacak ve bu sıfatı kullanacaksa mevcut duruma göre “Aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen… hizmet ve görev” yapmış olacak ki bu da bizi disiplin sorumluluğuna sokacak bir durumdur. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu tasarısındaki düzenleniş tarzı itibariyle arabuluculuk, Av. Kan. 12/d maddesinde düzenlendiği gibi "yargı mercilerinin ya da adli dairelerin verdiği herhangi bir hizmet ya da görev" de sayılamayacağından", Arabuluculuk avukatın kendi mesleği dışında yaptığı "ücretli" bir iş halinde kalmaktadır. Çünkü tasarı şu haliyle mahkeme ve adli merci yönlendirmesiyle Arabuluculuk konusunu düzenlememiştir. Zaten mahkeme referanslı Arabuluculuğun düzenlenmesinin yeri bu tasarı değil HUMK olabilirdi. Buna karşın doktrinde, gerekli eğitimi alıp sınavları başardıktan sonra sicile kabul edilmenin kanuni bir durum olduğunu, kanun tarafından sağlanan “arabuluculuk” sıfatının avukatlık ile birleşmesi probleminin olmayacağını ileri süren görüşler de vardır. Bu düşünce ifade edilirken genelde “marka vekilliği” örneği kullanılmaktadır.

CMK da düzenleme bulan, savcılık soruşturması ya da ceza yargılaması sırasında tarafların tamamının kabul etmesiyle görevlendirilecek "Uzlaştırmacı" (= değil Arabulucu) nın görevlendirilmesi mahkeme veya savcılık tarafından istendiğinden, Avukatlıkla bağdaşmama problemi yoktur. Uzlaşmaya ilişkin yönetmelikte Barodan Uzlaştırıcı Avukat istenmesi usulünün de düzenlenmiş olması bu konuda tereddüde yer bırakmamıştır.

Konuyu ayrıca “Reklam Yasağı Yönetmeliği” açısından incelediğimizde, yine avukatların yaptıkları işi duyurmaları yönetmelikle yasaklandığından “Arabulucu” sıfatının kullanılması da bu

yasak kapsamında değerlendirilebilecektir. Reklam Yasağı Yönetmeliği'nin aşağıdaki maddeleri okunduğunda, yönetmeliğin özünden, avukat sıfatıyla birlikte akademik unvan dışında başka bir sıfatın aynı anda kullanılamayacağı sonucu çıkmaktadır.

Yönetmelik: Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı YönetmeliğiKurum: Türkiye Barolar Birliği Kabul Tarihi: 21.11.2003 R.G. Tarihi: 21.11.2003
R.G. No: 25296
Basılı Evrak
Madde 6 - Başlıklı kağıtlar, kartvizitler ve diğer basılı evrak, reklam niteliği taşıyacak aşırılıkta olamaz.
Başlıklı kağıtlarda, kartvizitlerde ve diğer basılı evrakta; sadece avukatlık unvanı, varsa akademik unvan, adı ve soyadı, adres, telefon-faks numaraları, internet ve e-posta adresleri ile bağlı bulunulan; Baro ve Türkiye Barolar Birliği sicil numaraları, vergi dairesi ile vergi sicil numarası yer alabilir.
Birlikte çalışma halinde; "avukatlık bürosu" ibaresi, avukatlık ortaklığı halinde "avukatlık ortaklığı" ibaresi ve ortaklıkta yer alan avukatların ad ve soyadlarının yer alması da zorunludur. Ortaklığa mensup avukatların, başlıklı kağıtlarında, kartvizitlerinde ve diğer basılı kağıtlarında; büro ya da ortaklığın adı yanında, kendi ad ve soyadlarını da kullanmaları zorunludur.
Başlıklı kağıtlarda, kartvizitlerde ve diğer basılı kağıtta avukat unvanı ve akademik unvan dışında; emekli yargıç, emekli savcı, emekli noter, hukuk uzmanı, marka-patent vekili, sigorta uzmanı, bilirkişi, Bakan, Milletvekili ve benzeri sıfatlar kullanılamayacağı gibi kamu kurum ve kuruluşu ile özel kurum ve kuruluşlardaki, siyasi partilerdeki geçmiş ve mevcut görevler belirtilemez. Barolar ve Türkiye Barolar Birliği organlarında geçmişte görev alan avukatlar bu unvanlarını kullanamazlar. Halen görevli olanlar bu unvanlarını; ancak bu görevin ifasında ve bu görevleri ile sınırlı olmak kaydıyla kullanabilirler.
Başlıklı kağıtlarda, kartvizitlerde ve diğer basılı evrakta; avukatın veya avukatlık ortaklığının ad ve unvanını belirtme amacını aşan her türlü yazı, deyim, resim, kayıtlı bulunduğu baro veya Türkiye Barolar Birliği amblemi dışında amblem ve şekiller yer alamaz.
Avukatlık hizmeti, hiçbir unvan altında marka tesciline konu olamaz; bu yolda başvuruda bulunulamaz.
Medya İlişkileri
Madde 8 - Bu Yönetmelik kapsamında olanlar;
a) Adres değişikliğini, büro açılışını ve altı ayı aşan ara vermeden sonra yeniden mesleğe dönüşünü; avukatlık ortaklığına girişini ve çıkışını, reklam niteliğini taşımayacak şekilde, gazete ve sair yazılı basın yolu ile bir kez duyurabilirler. Avukatlık ortaklığının tescil ya da sona ermesi ya da ortaklardan birinin ayrılması ilan yolu ile duyurulabilir,
b) Yaşamları, kazançları, mesleki faaliyeti hakkında "reklam niteliğinde" yayınlarda bulunamaz, halen ya da eskiden takip ettiği, devam eden veya sonuçlanmış bir dava hakkında; dava ile özdeşleşip tarafların sözcüsü gibi hareket edemez, davanın hukuki boyutları içinde kalmak kaydıyla ve zorunlu haller dışında yazılı, işitsel ve görsel iletişim araçlarına ve internet'e görüntü, bilgi, demeç veremez, açıklama yapamazlar,
c) Yazılı, işitsel ve görsel iletişim araçlarında ve internet'te röportaj, sohbet, konuşma, tartışma ve benzeri programlara katıldıklarında; reklam sayılabilecek her türlü davranıştan, avukatlık mesleğini zedeleyici her türlü açıklamadan kaçınmak zorundadırlar,

d) Avukat unvanı kullanarak yazılı, işitsel, görsel iletişim araçlarında ve internet'te yönetmen, düzenleyici, danışman ve sair sıfatlar ile dizi, sürekli yayın, süreli ya da süresiz programlar hazırlayamaz, sunamaz, yönetemez, hazırlanmasına, sunulmasına ve yönetilmesine katılamazlar,
e) Gerek mahkemede temsil görevini yerine getirirken, gerek yazılı, işitsel ve görsel iletişim araçları ve internet ile ilişkisinde kendisini veya üzerinde çalışmakta olduğu hukuki işi reklam olabilecek nitelikte ön plana çıkaramazlar.

Yine Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu tasarısında, Arabuluculuk sınavını başaranların Arabulucu Siciline kaydedileceği ve isimlerinin Adalet Bakanlığı web sitesinde duyurulacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme de eğer arabulucuların isimleri "avukat" sıfatlarıyla anılacak ise mevcut haliyle sorun yaratacak bir uygulama olacaktır.

Ankara Barosu'nun sağladığı olanaklarla yetmişten fazla Avukat Arabuluculuk eğitiminden geçmiş bulunmaktadır. Eğitim alan meslektaşlarım arabuluculuk bilen avukatlar haline dönüştüler. Ama birçok Avrupa ülkesinde olan Arabulucu - Avukat Sıfatını kullanmaları mevzuatımız nedeniyle mümkün olamamaktadır.

Bu durumda Arabuluculuk mesleğinin biz Avukatlar tarafından, mesleğin adıyla icra edilebilmesi için öncelikle Avukatlık kanunu 'nun meslekle bağdaşan işlerle ilgili 12. maddesine, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu gereği Arabuluculuk gibi zamanla meslek haline gelecek işlerin de kapsam altına alınması gerekmektedir. Bu konudaki değişiklik iradesinin oluşabilmesi için konunun çeşitli ortamlarda dile getirilmesi gerekecektir. Aksi halde mesleki engeller nedeniyle, zaman ve imkan harcanarak edinilmiş bilgi ve deneyimin çalışma yaşamımıza Avukat sıfatıyla kazandırılması mümkün olmayacaktır.

Hukuk Uyuşmalıklarında Arabuluculuk Kanununda geçici maddelerle ya da aynı kanun paketi kapsamında ayrı bir tasarı ile mesleğimizin de düzenlemeye dahil edilebilmesi, Avukatlık Kanunu'ndaki aleyhe durumun da aynı kanun paketi içerisinde yapılacak bir eklemeyle giderilmesi, Arabuluculuk ve Avukatlık Mesleklerinin bağdaşan meslekler haline getirilmesi, bu yasal düzenleme sonucunda Avukatlık ve Arabuluculuk sıfatlarının bir arada kullanılmasının sorun yaratmaması için Reklam Yasağı Yönetmeliğinde değişiklik yapılması gerekmektedir.

Birçok Avrupa ülkesinde ve ABD de Avukatlığın Arabuluculuk mesleğiyle çatışması söz konusu bile değildir. Aksine Avukatlar, bu mesleği en iyi icra eden meslek grubunu oluşturmaktadırlar. Aynı şekilde, Avukat - Arabulucu sıfatının yan yana kullanılması da tamamen kabul görmüş bir durumdur.

Arabuluculuğa Savaş Açmak mı, Benimsemek mi Doğru?

Arabuluculuğun Avukatlık Mesleği faaliyet alanına ve hukuk sistemimize oldukça derin etkileri olacağı tartışmasızdır. Özellikle avukatlar gibi sert mesleki etik ve reklam sınırlamalarıyla yaşam mücadelesi veren meslek grubunun en derin yarayı alması da kaçınılmaz görünmektedir. Bu nedenle avukatların bir refleks olarak arabuluculuğa toptan red anlamına gelecek karşı çıkışları ilk etapta anlaşılabilir bir tepkidir. Ancak sakin ve salim kafayla düşünmeye bir an önce başlamalıyız.

Peki Avukatlar Hakkındaki Devlet Politikası?

Arabuluculuk Kanununun hükümet programında olması artık konuyu gerçekleşecek bir hükümet taahhüdü haline getirmiştir. Avrupa Birliği uyum yasaları ve birliğe verilen taahhütler de Arabuluculuk Kanunu'nun yasalaşmasını kaçınılmaz kılmaktadır. Yani kanun tasarısına avukatlar tarafında verilecek tepki sadece toptan red ile sınırlı kalırsa, pek anlamı olmayacak ve bu tür bir tepki mağlup olacaktır.

Avukatların çıkarları "devlet politikası" olarak korunmamaktadır ve bu yönde süregelen bir tercih yapılmıştır.

Sayısını bile bilemediğimiz hukuk fakülteleri mesleğimizi en çok tehdit eden konu olmuştur. Ancak buna yapılan karşı çıkışlar havada kalmakta her kurulan üniversite bir hukuk fakültesi açmaktadır. Fakülteler açılırken hiçbir şekilde ülke şartları ve ihtiyaç dikkate alınmamaktadır ve bu politika maalesef devam etmektedir.

Hukuk sistemi oturmuş bütün ciddi ülkelerde Avukatlık Stajı ve Sınavı da ciddi şartlara bağlanmıştır. Ama hazırlıkları tamamlanarak yapılmak üzere olan Avukatlık Sınavı alelacele bir kanun değişikliği ile kaldırılmıştır. Meslek kalitesini yükseltme kaygısı taşıyan sınav yine popülist politikalar nedeniyle yapılmamıştır. Avukat kalitesini artırma kaygısı taşıyan, avukatların geleceğini kollayan bir "devlet politikası", gelişmiş devletlerle aynı yolu izleyerek, mesleğimizi sınava tabi tutardı...

Yukarıdaki iki örnek Arabuluculuk düzenlemesine açılacak savaşların, imza kampanyalarında atılacak imzaların, çözüm üretmeyen karşı çıkışların "devlet politikası" tarafından dikkate alınmayacağı sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle içeriği boş reddedişlerden vazgeçmeliyiz.

Çuvaldızı Kendimize Batıralım...

Bahsedilen kanun tasarısıyla Arabulucuların da sahip olacağı, Avukatlık Kanunu 'nun 35-A maddesiyle bize verilen "ilam yazma yetkisini" kaçımız kullandık... Yoksa bize öğretildiği gibi davalaşmayı mı tercih ettik.

24 Mart 2008 de Ankara Barosu Alternatif Çözüm Merkezi tarafından Avukatlık Kanunu ‘nun 35 / A maddesi gereği “Avukatın Uzlaşma Yetkisi” konulu bir panel düzenlendi. Tamamen avukatların konuya dikkatinin çekilmesi ve uygulamada yaygınlık sağlanmasını hedefleyen panele bütün Ankara Barosu Avukatlarından sadece 30 ‘u ilgi gösterdi. Bu durumda ilgisizliğimizin sonuçlarıyla baş başa kalacağız.

Neler Yapmalıyız…

Şarampole yuvarlanmak üzere olan aracın arka koltuğunda çığlık atmak yerine, ön koltuğa geçerek direksiyondan tutmalıyız. Barolarımız, derneklerimiz, vakıflarımız, üniversitelerimiz, "bu haliyle" mesleğimizin bazı yetkilerini başka mesleklere devredecek tasarının, aleyhimize olan kısımlarının lehimize dönmesi için baskı kurmalıdır.

İdeolojik Yaklaşımlar…

Doktrinde sıkça ifade edilen bir görüş de, arabuluculuğun neo liberalizmin bir aracı olduğu yönündeki eleştirilerdir. Buna göre her zaman daha rahat hareket etmeyi amaçlayan sermaye devletin diğer asli unsurlarında gevşeme istediği gibi, daha etkisiz ve işlevsiz bir yargının da neo liberalizmin amacına hizmet edeceğini düşünmekteler. Böylece güçlünün zayıf üzerindeki tahakkümünün de devamı kolaylaşacak, sorunlarının ve yavaşlığının giderildiği bahanesiyle yargı dışı çözümlerle özendirilerek menfaatlerin elde edilmesi kolaylaşacaktır.

Diğer bir endişe olarak; değişik etnik gruplardan oluşan üniter ülkelerde, her etnik unsurun kendi arabulucusuna gitmesinin ve ona adliyeden daha fazla güvenmesinin bir sonucu olarak, toplumdaki kutuplaşma ve çözülmenin seyrinin hızlanacağı fikri ileri sürülmektedir.

Arabuluculuk Tutar mı, Tutmaz mı?

Arabuluculuğun tutup tutmayacağı konusunda yorum yapanlar genellikle caza uzlaşmasının başarısına dayanıyorlar. Bilindiği gibi büyük umutlarla ceza hukukumuza dahil edilen uzlaşma, Caza Kanunu 'nda işlerlik kazanması için yapılan son değişikliklere rağmen tam manasıyla uygulamaya geçemedi. 2007 yılında İstanbul 'da yaklaşık 400, Ankara 'da ise 100 civarında uzlaşma yapılabilmesi durumun pek de iç açıcı olmadığını gözler önüne seriyor.

Ama arabuluculuk hakkında tahminde bulunurken gözden kaçırılan bir çok nokta var. Ceza uzlaşması için kolluğun, tarafların, savcının, mahkemenin oynadıkları roller söz konusu. Gördüğümüz kadarıyla mahkeme ve savcılıklar uzlaşmayı ellerindeki işin sürecini uzatan bir kurum olarak görmekte, uzlaşma teklifini ise aceleci bir şekilde yaparak geçiştirmektedirler. Bu durum, taraflar için uzlaşma konusunda yeterince düşünme olanağı vermemektedir. Uyuşmalığın taraflarının mahkeme veya savcılık nezdinde itibar görmeyen bir işe girişmek istenmemeleri doğaldır. Bu şartlarda uzlaşma kurumundan da başarı beklemek hayalcilik olacaktır.

Ama arabuluculuğu düşündüğümüzde durum böyle olmayacağını tahmin ediyorum. Öncelikle arabuluculukta süreci istemeyen hakim savcılar değil, sorunlarını çözmek isteyen, gönüllü olarak süreci başlatan taraflar olacaktır. Arabuluculuk üçüncü kişiler tarafından değil değil bizzat tarafların istekleriyle başlayacaktır. Arabuluculuğun yeterince tanıtılması ve yetkin arabulucuların yetişmesiyle halk nezdinde de bu iş zihinlere yerleşecektir. İşi yapacak olanlar bağımsız arabulucular olup rekabet söz konusu olacağından, arabulucuların yetkinliği ve güvenilirliği tercihlerde etkili olacaktır.

Ceza uzlaşmasında tarafların uyuşmazlıkları bir "suç fiilinden" kaynaklandığından bu dozda bir çatışmada tarafların istekli bir şekilde uzlaşmaya başlamaları beklenemez. Ceza Hukukundan beklenen öc alma ihtiyacı da uzlaşmaya gidilmesine engel teşkil edebilir. Ancak bir hukuk uyuşmazlığındaki çatışma dozu her zaman onarılabilecek ölçülerdedir. Bu nedenle tarafların tercihleri açısından başvurulması daha kolay bir yoldur. Ben arabuluculuğun ceza uzlaşması ile karşılaştırılamayacak bir başarıya ulaşacağına inanıyorum.

//